

AS DIFERENTES FACES DO DIREITO NATURAL

José N. Heck

RESUMO

O trabalho analisa as diferentes variações doutrinárias do direito natural ao longo da história do pensamento político e jurídico no Ocidente. O artigo enforca também a relevância que o jusnaturalismo teve para os primeiros missionários jesuítas nos primórdios da História do Brasil.

INTRODUÇÃO

O direito natural é uma idéia de longa tradição no pensamento político e jurídico do Ocidente. Devido à sua pretensão universalista, o corpo doutrinário do *ius naturale* e ou da *lex naturalis* lembra a figura mitológica da fênix imemorial, renascendo sempre de novo sob as cinzas da cultura. Sendo publicadas tão-só à luz da razão, as proposições jusnaturalistas podem ser resumidas na formulação positiva ou negativa da chamada regra de ouro: “*Quod tibi fieri (non) vis, alteri (ne) feceris* (faze aos outros o que queres que te façam; não faças aos outros o que não queres que te façam)”.

DAS RAÍZES DO JUSNATURALISMO OCIDENTAL

As peculiaridades da concepção hobbesiana de direito e lei natural fazem do teórico político inglês o fundador do jusnaturalismo moderno¹ e da moderna filosofia política.¹ A afirmação tem dois significados, de acordo com o objeto ao qual se refere. Na medida em que o *novum* jusnaturalista é reportado à lei natural, Hobbes se mede com uma tradição que vai de Cícero até Grotius, e na medida em que a novidade tem por referência o direito natural, o pensador inglês concorre com a filosofia política de Aristóteles.

De acordo com o formalismo da antiga legislação civil romana das XII Tábuas, ter um direito significa gozar da irrestrita posição de credor em relação a um devedor. O primeiro está em condição de submeter o segundo a *actio*, quer dizer, tem o poder efetivo de dispor dele como garantia para dívidas em bens ou dinheiro. O devedor não é vinculado ao outro por lei, mas lhe está à disposição, acorrentado pelo *nexum* individual da sujeição, resultante de um contrato ou delito. Semelhantemente ao que ocorre nas práticas de vingança e expiação, a massa de penhora constitui o corpo do devedor, e não o seu patrimônio e pertences.

O devedor inadimplente corre risco iminente de ser morto, tomado por refém ou vendido como escravo (Tabula III 6). Credores solidários podem recortá-lo em pedaços. “O corpo do devedor”, registra M. Weber em seus estudos sobre o capitalismo antigo, “era aqui a caução do credor, e passava definitivamente à posse legítima quando a dívida não era saldada”.¹

Formalizada em direito, a execução pessoal dispensa a noção de dever por parte do devedor. À exceção do vínculo jurídico material, o direito romano desconhece o conceito de obrigação enquanto força vinculadora de uma lei ou como obrigatoriedade moral. “O significado *obrigar*”, escreve G. Hartung, “é estranho ao conceito da obrigação no direito romano”.¹

Como o antigo direito civil está limitado à cidadania romana, as relações entre conquistadores e conquistados obedecem, na ausência completa de diretivas jurídicas, ao poder factual da ocupação militar e da subserviência política. Tal vácuo jurídico é preenchido pelo *ius gentium*, um direito comum a todas as gentes. Por um lado, tal direito não tem por endereço cidadãos romanos, destinado que está a estranhos, aos não-romanos. Por outro lado, as relações entre romanos e estrangeiros ficam sob a guarda desse direito, pela mera falta de algum outro mecanismo jurídico. Não obstante tratar-se de um direito não-romano, o *ius omnium commune* se consolida em Roma como direito oficial para as relações dos estrangeiros entre si, assim como para relações desses com o cidadão romano. Quanto à fonte, o direito comum a todos não provem do costume de um povo e tampouco se origina de alguma outra referência cultural, mas é haurido da instância que todos os homens partilham entre si. Como os deuses possuem raízes históricas e assumem as preferências dos povos que os veneram, resta como fonte ao direito comum a razão natural. À revelia de sua intrínseca universalidade, o *ius omnium commune* permanece preso ao direito romano tradicional, voltado para o contrato, a propriedade, o ressarcimento, as relações familiares e questões de herança. O *ius omnium commune* não é um direito que tem por objeto as relações entre povos, mas um direito privado comum a todos os povos, chamado corretamente de *ius gentium*.

Sob influência das doutrinas estóicas e em desconsideração à tradição civilista tradicional, o direito romano desenvolve as primeiras formulações de uma obrigação natural como instituto do direito das gentes, paulatinamente apostrofado como lei uniforme de todos os homens e, finalmente, vertido num preceito natural coetâneo a homens e animais.¹ Decisiva para a constituição de uma equivalência jurídica entre dever (*officium*) e estatuto natural do homem (*persona*) é a obra *De officiis*, escrita por Cícero como admoestação ao filho em Atenas. O tribuno declara-se seguidor do ideário estóico,¹ concebendo a lei natural unitariamente com a lei divina. À última corresponde nos homens o mandamento da razão, a cujo comando todos devem obediência. O texto perfaz a primeira constituição eclética da *humanitas* ocidental. Cícero afiança que um republicano nada tem em comum com tiranos, e que não pode ser contra a natureza matá-los.¹

Tal tomada de posição humanista cala fundo na consciência dos apologetas cristãos de tradição latina, repercute diretamente nas disputas da alta escolástica e marca o divisor de águas entre o humanismo da Reforma e o da Ilustração inglesa e francesa. Numa famosa passagem da *República*, Cícero formula o cânon milenar da lei natural, ao escrever:

“A verdadeira lei é a reta razão em congruência com a natureza, universal, imutável, eterna, que com suas ordens impõe ao homem o cumprimento da obrigação e com suas proibições o protege do mal (...). Essa lei não pode ser abolida, nem modificada em alguma de suas partes e nem ser derogada por inteiro; nenhuma resolução do Senado e nenhum escrutínio popular podem dispensar de sua observância; essa lei não necessita de quem a explique e tampouco precisa de intérprete (...). Ela é a mesma em Roma e Atenas, hoje e amanhã. Ela abrange todos os povos e abarca todas as idades como lei eterna e imutável. Uno será sempre o seu imperador e mestre, que é Deus, seu inventor, sancionador e publicador, não podendo o homem desconhecê-la sem renegar a si mesmo, sem despojar-se do seu caráter humano e sem atrair sobre si a mais cruel expiação, embora tenha conseguido evitar todos os outros suplícios”.¹

DA ANTIGUIDADE AO RENASCIMENTO

As formulações de Cícero fundam, na tradição do *ius gentium* romano, uma jurisprudência calcada sobre a obrigação, por parte do homem, de seguir o ditado da razão natural. Apenas no século XVI – quando, do antigo direito das gentes se desenvolve o moderno direito das nações (*ius inter gentes*) – o direito natural adquire estatura própria e se distingue do antigo *ius gentium*. Para F. de Vitoria, teólogo moral dominicano da escola de Salamanca, o direito natural contém uma ordem absolutamente justa, ao passo que o direito dos povos prescreve normas derivadas de justiça.¹ Segundo tal doutrina distintiva, o direito natural abarca princípios deduzidos com evidência *ex natura rei*, a exemplo das proibições morais constantes no decálogo bíblico. Tais preceitos reivindicam força de lei, ainda que não originadas de um legislador. Para Vitoria, a objetividade dessas normas está sobreposta à vontade divina, ou seja, o mandamento de não matar inocentes e de não roubar seria também lei moral, mesmo se nenhuma lei houvesse sido dada aos homens por Deus. Embora com a mesma pretensão de validade, as leis positivas do *ius gentium* não são inferidas diretamente da natureza, mas resultam da concordância de todos os povos (*ex consensu omnium gentium et nationum*) e, enquanto tais, têm na razão humana sua instância legisladora.

Em meados do mesmo século, D. de Soto, outro moralista dominicano, consolida a concepção de direito natural da escola de Salamanca. Ao apartar a obrigação natural da obrigação positiva no *ius gentium*, Soto ratifica para o último a razão como única fonte vinculante de direito.¹ Ao final do século, o jesuíta L. Molina, professor em Évora, define o termo *obligatio naturalis* como vínculo da consciência que impõe aos homens a observância das leis naturais, sem que o cumprimento possa ser acionado em juízo ou argüído à luz do direito civil.¹ Centrado no conceito da obrigação natural *in conscientia*, a doutrina do direito natural é desatrelada da tradição ciceroniana e recompõe, na esfera da teologia moral, uma nova combinação entre direito natural e direito dos povos, de acordo com a qual ambos, porquanto derivados de lei natural, estão amparados pelo mesmo vínculo da obrigação.

Não obstante tal juridicismo teológico não recorra à revelação bíblica, nele desaparecem os últimos vestígios de positividade do antigo *ius gentium* romano. As prescrições da razão natural acabam substituídas pela consciência moral das leis naturais no âmbito do direito canônico. A subjetivação teológica do conceito de obrigação promove a indistinção racional entre direito e lei natural, de modo que o direito não passa de contrapartida da transferência de obrigações providenciada por Deus no ato da criação. Para Molina, conceber o homem como ser que deve obedecer prescrições divinas somente se torna possível na medida em que tal obrigação corresponda nele à faculdade de poder transgredi-las. O direito, define Molina, “é a faculdade de se fazer algo, se obter algo, de possuir algo, ou estar em uma determinada posição em que seja uma injúria ser impedido de exercê-lo sem razão legítima”.¹ O conceito de direito subjetivo corresponde em Molina à liberdade de transgredir a mandamentos divinos, assim como a idéia de livre-arbítrio equivale para Agostinho ao mistério da iniquidade. “Devemos a Molina,” escreve Q. Skinner, “uma exposição muito firme e repetitiva da necessidade de que o conceito de lei inclua o elemento *voluntas* tanto quanto o *intellectus* (...)”.¹

Para F. Suárez, teólogo jesuíta e “uma espécie de rival de Molina”,¹ a lei é, em conformidade com a determinação agostiniana da vontade, constituída de razão e vontade, desde que decorra da decisão voluntária de um legislador.¹ Tão-somente uma vontade livre pode reivindicar, segundo Suárez, efeito moral e vincular aqueles que estão submetidos à lei. O teólogo-jurista Suárez conhece duas modalidades de obrigação: a divina e a civil. Enquanto a primeira vincula graças à razão e vontade divinas, a segunda é vinculante devido à livre vontade do legislador humano.¹ Na medida em que não contradizem a lei natural, as leis civis satisfazem a critérios racionais, ou seja, enquanto a vinculação da lei divina necessita da revelação legisladora, a lei natural constitui *causa per se* para a vinculação dos códigos civis, já que neles a luz natural da razão assegura ao homem conhecimentos adequados para o reto agir. Ainda que mantenha a hierarquia legisladora de Agostinho, Suárez lhe dá um novo fundamento.

A legislação civil não mais constitui produto de emanção da lei divina, mas é precipuamente obra humana e, enquanto tal, pode limitar-se a coagir a conduta dos homens, “uma tarefa”, segundo Skinner, “com que se depara o filósofo político cristão, dada a alarmante influência de Maquiavel”.¹ Embora conceda que o domínio político e o direito civil se orientem apenas no *statum politicum* e na conseqüente manutenção do poder,¹ Suárez lhes denega a plena eficácia vinculadora, privilégio reservado à lei verdadeira, a saber: ao vínculo da consciência. Somente o servo de Deus tem condições, segundo Suárez, de obrigar moralmente seus subordinados.

Suárez contém a constelação matricial do direito natural cristão moderno, a saber: na medida em que Deus não deixa de ordenar o que é intrinsecamente bom, a *voluntas* do Todo-Poderoso segue ao *intellectus* da divindade. O moralista evita as alternativas, de acordo com as quais a lei natural ou é “lex indicans”, provinda da razão de Deus, ou é “lex praecipiens”, devedora à vontade do Senhor. No primeiro caso, as leis naturais não são mandamentos, mas contêm indicações cognitivas sobre o respectivo conteúdo da lei; no segundo caso, as leis naturais tendem a ser incognoscíveis, providenciadas que são pela livre e insondável vontade de Deus. Equidistante dos extremos, o jesuíta escreve: “Considero que se deva trilhar o caminho do meio e acredito que essa seja também a solução de Santo Tomás e dos teólogos. Digo, portanto, *primeiro*: a lei natural não apenas indica o que é mau e bom, mas contém também sua própria proibição do mal assim como a prescrição do bem”.¹ Esta objetivação disjuntiva não é, porém, concebida como mera conseqüência dos mandamentos do alto. Suárez assegura que o comando divino também “não é a única razão para o caráter bom ou mau, inerente à observância ou transgressão da lei natural”.¹ A via média não responde à pergunta crucial acerca da suposta relação, contida na lei natural, entre a intrínseca qualidade moral dos atos humanos e a imperscrutável liberdade dos comandos divinos. O teólogo concebe a vontade de Deus como simplesmente livre em suas manifestações externas (*simpliciter libera ad extra*) e caracteriza como necessárias (*neccessitari*) as cadeias seqüências que seguem tais ações exteriores. Assim, o Todo-Poderoso tem que cumprir as promessas emanadas de Sua vontade e, ao querer revelar algo, o revelado por Ele tem que ser a verdade. Suárez conclui, escrevendo: “E, desse modo, Deus não pode querer – (...) – não proibir a tais criaturas as ações intrinsecamente más e não lhes prescrever as ações necessariamente boas”.¹

Segundo o teólogo ibérico, a livre criação divina vincula Deus, quer como criador quer como legislador, aos princípios constitutivos do universo. Pelo conhecimento do universo, os homens podem tomar como válidos os princípios objetivos da criação, aos quais o próprio Deus e todos os seres criados encontram-se submetidos.

Para Suárez, enquanto Deus está comprometido com sua obra graças à racionalidade interna do primeiro ato da vontade criadora, os homens ficam vinculados aos mesmos princípios devido a comandos externados necessariamente por Deus e necessariamente obrigatórios para os homens, seus destinatários.

O traço mais inovador de Suárez é a definição do direito como faculdade moral do ser humano, retomada por Grotius e, excetuado Hobbes, consolidada por Pufendorf, Locke e Leibniz.

A trajetória intelectual, que transcorre entre a naturalização da *Thora* revelada por Deus a Moisés e a concepção de um direito subjetivo como pressuposto da condição pecadora do homem, reescreve em termos canônicos a tradição teológica da maldade natural do homem, iniciada pelo Apóstolo dos gentios, interiorizada pelo convertido Aurelius e levada ao clímax da fé neotestamentária por Lutero, o Reformador. “A base da nova teologia de Lutero, e a crise espiritual que a precipitou”, registra Skinner, “residia em sua concepção da natureza humana. Lutero vivia obcecado pela idéia da completa indignidade do homem”.¹ Em sua polêmica contra o tomismo, Lutero retorna “à insistência com que, séculos antes, santo Agostinho tratara, com não pouco pessimismo, da natureza decaída do homem”.¹ De acordo com tal doutrina, a guerra é a consequência inevitável da natureza perversa do homem e a existência do Estado político uma decorrência necessária da corrupção do gênero humano. O Reformador justifica o poder coercitivo dos nobres com o argumento de que “rãs necessitam de cegonhas”.¹ Para Lutero, se todos os homens fossem cristãos, não haveria no mundo necessidade nem de espada nem de direito, conforme a boa nova paulina de que “ao justo não é dada nenhuma lei, mas sim ao injusto (1 Tim. I 19). Como ninguém é naturalmente cristão e piedoso, mas pecador e malvado, Deus provê os homens de leis que coíbem a todos a má conduta externa, assim como por revelação lhes disponibiliza o dom espiritual da graça.

Despidos de naturalidade, os direitos naturais adquirem objetividade no âmbito da fé cristã como atributos da condição humana resultantes do poder de Deus em Jesus Cristo, sendo como tais inalienáveis. Com vistas à radicalização do mistério da iniquidade agostiniano, operada por Lutero, a Contra-reforma jesuítica concebe os direitos subjetivos como faculdades do livre-arbítrio, sendo alienáveis consoante a vontade de cada homem.¹

DIREITO NATURAL E DIREITO DOS POVOS

H. Grotius retoma o direito natural como doutrina objetiva da razão humana, o define como “uma qualidade moral vinculada à pessoa – em virtude da qual se pode legitimamente ter ou fazer certas coisas”¹ – e o desenvolve como válido para todos os povos.

Considerado o pai da moderna ciência do direito natural,¹ o jurista Grotius não assume a obrigação como produto do consenso de povos e nações, tampouco a funda na consciência moral e muito menos a ampara com uma juridicidade eclesiástica, não obstante seus comentadores façam da *obligatio naturalis* grotiana o fundamento da religião natural, supostamente comum às nações de todos os tempos e de todas as idades.

Calvinista avesso ao voluntarismo teológico da época, Grotius afirma que o verdadeiro direito natural poderia reivindicar validade universal mesmo se não fosse suposto um legislador supremo. Ditado pela razão do homem, o direito natural independe da vontade de Deus, bem como de sua existência.¹ Para Grotius, o mandamento da razão humana constitui a primeira fonte do direito natural. A *ratio naturalis* fornece a seu portador critérios para saber se as ações dele e dos demais homens estão de acordo com a ordem natural. Por ser intrinsecamente racional, a ordem da natureza assinala os princípios do que é moralmente reprovável, lícito ou louvável. Assegurada a independência do direito natural, Grotius remete à vontade de Deus como segunda fonte do direito natural.¹ A remissão grotiana à vontade de Deus está inserida numa argumentação que não permite considerar a fonte divina do direito natural como complementar ou supérflua. Ela é secundária no sentido de que Deus, dada a racionalidade da ordem natural, faz o que não pode deixar de fazer, isto é, prescreve as ações moralmente devidas e veta o agir moralmente nocivo.¹ De acordo com a fórmula grotiana, a lei natural é um mandamento que *indica* sua concordância com a natureza racional e, com base num ato da vontade divina, *prescreve* uma conduta em conformidade com a concordância referida pela lei. Em suma, a lei natural contém uma lei que indica e uma lei que prescreve; a primeira identifica uma ação como boa, a segunda faz dela uma obrigação. O caráter subsidiário da vontade de Deus possibilita a Grotius rephrasear o direito objetivo em subjetivo, sem compor um quadro de reciprocidades jurídicas, no qual a cada direito corresponda um dever.

Tal raciocínio não apenas bloqueia positivamente a intervenção reveladora de Deus, mas também a torna racionalmente inconcebível, uma vez que sua atuação jurídica não pode ser diversa daquela que a razão humana impõe ao homem, a saber: submeter-se à racionalidade da ordem natural como fonte primária de direito. Grotius é, quanto a isso, taxativamente inovador. O direito natural é imutável, como estável é a ordem da natureza. Assim como Deus é incapaz de alterar a aritmética, Ele não tem condições de mudar a ordem moral, estatuidando que não seja mau o que por razão intrínseca é mau.¹ Inversamente ao direito canônico dos teólogos morais quinhentistas da Península Ibérica, é a estabilidade imanente à ordem natural que fornece para a razão os critérios de convivência. A obrigação de agir moralmente não mais tem na consciência seu *locus* preferido, mas na relação que cada homem pode estabelecer entre a constituição moral da natureza e a *rectitudo* da razão natural.

Para Grotius, inexistente instância superior à reta razão – fosse ela a voz de Deus, do Papa ou do Príncipe legitimado pelos poderes do alto – à qual homem algum possa vir a ser obrigado a submeter a conduta para fazer jus à sua natureza racional. Embora o designativo *obligatio naturalis* seja por vezes usado por Grotius como equivalente ao termo *obligatio in conscientia*, a determinação teológica do primeiro pelo segundo é estranha ao jusnaturalista holandês. Seja como for, Grotius não mais admite, como D. Soto,¹ que o senhorio eclesiástico ou uma legislação civil, por ele legitimada, possa exigir dos súditos mais obediência do que a submissão exterior às leis. Sob este aspecto, Grotius ratifica a posição de Calvino, segundo a qual a vinculação da consciência está restrita à vida espiritual na esfera do serviço ao Todo-Poderoso.¹

Grotius fica devendo a evidência que pudesse justificar a alternância de leis morais com adições aritméticas. A equiparação entre somas numéricas e proibições imperativas implica aceitar que ambas as operações obedecem a regras idênticas, de modo que o mandamento “não roubarás” adquire a mesma clarividência das leis que regulam a ordem natural das coisas. De acordo com tal raciocínio, a proibição do roubo não vincula o comportamento humano por tratar-se de um preceito divino e sim pelo fato de os homens serem afetados pela racionalidade de uma ordem moral natural, da qual faz parte o mandamento “tu não deves roubar”. Vista sob este aspecto, a posição inovadora do jusnaturalismo grotiano limita-se a neutralizar os eventuais elementos voluntaristas das leis morais pela determinação racional de uma essência de leis naturais, vale dizer, a vontade de Deus é fonte secundária do direito natural porque não tem condições de contradizer a razão divina, pois o que Deus quer é *eo ipso* racional. Estabelecida a congruência argumentativa, Grotius retorna da fonte primária para a fonte subsidiária, mostrando que aquilo que cada homem pode ver pela razão como *rectum* é o que Deus quer, ao conformar a ordem da natureza com leis morais vinculantes para a conduta humana.

A conversão do que é reto em obrigatório é feita pela lei, nela reflete-se e por ela é assegurada. Para Grotius, as leis naturais constituem vínculos entre povos e nações. As obrigações que compõem o direito das gentes não são produto de intercâmbios fortuitos, negociações ocasionais ou contratos eventuais, mas perfazem a quintessência da lei como *recta ratio*, estabelecendo de maneira vinculante o que deve ser omitido ou levado a cabo, indistintamente, na paz e na guerra por todos os homens.

O jusnaturalismo grotiano, como *ius ad bellum* e *ius in bello*, é o herdeiro legítimo da doutrina da lei natural da alta escolástica, segundo a qual os princípios do *ius gentium*, porquanto racionais, são derivados das leis naturais.¹ Igual ao suposto criador do direito natural moderno, Tomás de Aquino contesta que a lei dependa mais da vontade do que da razão, rejeitando a jurisprudência que dita “o que apraz ao príncipe tem força de lei.”¹ Para os dois doutrinadores jusnaturalistas, a lei é um assunto da razão.

Sendo esse princípio do agir humano, aquela constitui regra que vincula a ação dos homens. Com vistas à constituição da essência da lei (*essentia legis*), ambos se limitam a postular a junção entre razão enquanto fundamento e obrigação enquanto liame. Para Grotius, a lei é regra dos atos morais que obriga a fazer aquilo que é reto,¹ e Tomás de Aquino define lei como regra e medida dos atos pela qual somos levados à ação ou impedidos de agir.¹

Mesmo a distinção de Grotius entre fonte primária e secundária da lei natural pode ser reconstruída à luz da hierarquia triádica medieval, de origem agostiniana, entre lei eterna (*lex aeterna*), lei natural (*lex naturalis*) e lei humana (*lex humana*). Segundo Tomás de Aquino, a lei eterna não vincula o homem senão pela participação na reta razão,¹ de acordo com a mensagem do Apóstolo, de que o legislador divino escreveu a lei eterna no coração dos homens (Rom. II, 14). As leis temporais, por sua vez, vinculam a conduta dos homens na medida em que são justas, pois nesse caso provêm da lei eterna.¹ Também para Grotius, o direito tem a ver com aquilo que é justo.¹

De resto, o conceito grotiano de direito é suficientemente vago para poder acolher as definições jusnaturalistas do Aquinate.¹ Nenhum dos dois rompe objetivamente com o aristotelismo, no sentido de que a sociedade política é a condição natural do homem. Embora o pensador medieval rejeite a existência de escravos por natureza (*natura servi*), ele mantém o princípio aristotélico da desigualdade natural dos homens, e Grotius constata no homem um *appetitus societatis*, não obstante considere a razão humana fonte primordial do direito.

Em seu estudo sobre a empreitada catequizadora dos jesuítas no Novo Mundo, J. Eisenberg chama a atenção para “duas mudanças conceituais de crucial importância para a compreensão das fundações do pensamento político moderno:” a primeira referente à justificação do poder político por consentimento e a segunda relativa ao surgimento do conceito de direito subjetivo.¹

Fator determinante para as subseqüentes alterações no modo de pensar e agir da primeira geração de missionários jesuítas no Brasil (1549-1610) é a experiência de que os nativos não vivem num estado de inocência bíblico mas, iguais a qualquer outro ser humano, estão marcados pela decadência e corrupção trazidas pelo pecado de Adão.¹ Assegurado pela instituição epistolar da ordem dos jesuítas, o fluxo regular das novas justificações do trabalho missionário no ultra-mar desencadeia na Península Ibérica uma revisão do tomismo dominicano. “Como ficou demonstrado”, escreve Eisenberg, “os argumentos usados por M. da Nóbrega na justificação das missões seriam repetidos, décadas mais tarde, por teóricos jesuítas europeus que, como ele, seguiam o modo de proceder jesuítico.”¹

Depois de assinalar que as idéias mobilizadas pelo bacharel em lei canônica para justificar a guerra justa e criação das Aldeias – comunidades missionárias nas quais os índios eram forçados a viver de acordo com a lei natural tomista e as leis civis da Coroa, com o objetivo de serem convertidos pela via da persuasão evangélica – foram adotadas posteriormente pelo teólogo jesuíta J. de Mariana para explicar o início da sociedade política, Eisenberg apostrofa: “A imagem do homem natural como símile dos ‘selvagens’ do Novo Mundo acaba por tornar-se tão comum na Europa que mesmo Thomas Hobbes, décadas mais tarde, usa o exemplo dos ‘selvagens da América’ para descrever a guerra civil e a guerra de todos contra todos.”¹

Embora menos linear do que no eixo Nóbrega-Hobbes, a posição de Q. Caxa, “professor de casos de consciência que passou seus dias treinando pupilos na arte do casuísmo jesuítico,”¹ é localizada na origem do moderno conceito de direito subjetivo. Em sua polêmica com Nóbrega, travada por correspondência entre Bahia e Rio nos idos de 1567, o primeiro defende a tese da escravidão voluntária dos índios com o argumento de que “cada hum hé senhor de sua liberdade e ella hé estimavel e não lhe está vedado por nenhum direito, logo pode-a alienar e vender.”¹ Eisenberg assume como provável que os argumentos de Caxa acabaram sobre “a escrivãinha de Molina, em Évora”, desempenhando um papel relevante na opção do último pelo conceito de direito subjetivo no âmbito de uma controvérsia teológica sobre as ambigüidades da interpretação tomista de liberdade e *dominium*. Eisenberg certifica-se da modernidade da posição de Caxa, com a afirmação de que “(A)s teorias do direito fundadas após Hugo Grotius tendem a definir a relação entre o homem e sua liberdade como propriedade irrestrita.”¹

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Ao longo da trajetória jurídica, entre direito civil romano e direito natural grotiano, o conceito da *obligatio* troca de posição, passando do âmbito do credor à esfera do devedor. A antiga noção privatista da amarra corporal, a ser acionada pelo credor, diferencia-se paulatinamente, via *ius gentium*, numa versão civil e natural de obrigação. Enquanto a primeira permanece sob jurisprudência cível, a segunda passa a integrar o corpo doutrinário do direito natural. Ponto culminante da diversificação conceitual perfaz, em Tomás de Aquino e Grotius, a reciprocidade racional entre lei e obrigação. Tal tradição chega à exaustão em Hobbes. O teórico político inglês separa nitidamente o direito natural da lei natural. “O *direito de natureza*, a que os autores geralmente chamam de *jus naturale*, é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida; e conseqüentemente de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados a esse fim”.¹

O teórico político inglês declina predicar aos dois pólos jusnaturalistas – direito natural, lei natural – qualquer virtualidade metafísica integradora. O direito natural hobbesiano carece de qualidade moral, e as leis naturais só valem de forma absoluta no âmbito da consciência individual. Não obstante os designativos *direito* e *lei* sejam comumente confundidos, Hobbes assevera que é necessário distingui-los um do outro. Enquanto o direito consiste na liberdade de fazer ou de omitir, a lei determina ou obriga a uma de ambas as ações. “De modo que”, conclui Hobbes, “a lei e o direito se distinguem tanto quanto a obrigação e a liberdade, as quais são incompatíveis quando se referem à mesma matéria”.¹ O desempenho mediador universal das leis naturais, como *dictamina rectae rationis*, é sufocado por Hobbes no embrião, isto é, por mais que valham no plano da consciência, os ditames da reta razão não vinculam a conduta dos homens, razão por que apenas impropriamente são chamadas de leis.¹ Por não conterem obrigatoriedade, permanecem desassistidas de vinculação intersubjetiva.

ABSTRACT.

The present work analyses some different doctrines about natural rights, using a historical concept and a juridical and political thinking of the occident. This paper focuses the importance of the jusnaturalism in the beginning of Brazil`s history, and the of it importance for the Jesuits missionaries.

BIBLIOGRAFIA

- BOBBIO, Norberto. Hobbes e il giusnaturalismo. KING, Preston (Ed.). *Thomas Hobbes. Critical Assessments*, vol. III (Politics and law). London/New York: Routledge, 1993.
- CICERO, Marcus T. *De officiis*. In: *Oeuvres complètes*. Ed. bilíngüe. Trad. do latim por M. Nisard. Paris: F. Dislot, 1859.
- _____. *De re publica* III (Fragmenta VI). Ed. bilíngüe. Trad. do latim por Anna R. Barrile. Verona: Arnoldo M. Editore, 1994 (Classici Greci e Latini). Trad. do latim por Amador Cisneiros. São Paulo: Nova Cultural, 1988 (Col. Os Pensadores).
- DUFOR, Antoine. Grotius et le Droit naturel du dix-septième siècle. *The world of Hugo Grotius*. Amsterdam: Bois, 1984.
- EBBINGHAUS, Julius. Die Idee des Rechtes. In: *Gesammelte Aufsätze. Vorträge und Reden*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968.
- EISENBERG, José. *As missões jesuíticas e o pensamento político moderno*. Encontros culturais, aventuras teóricas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2000.

- GROTIUS, Hugo. *De jure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur* Editio nova. Amsterdami, 1646.
- HARTUNG, Gerald. *Die Naturrechtsdebatte*. Geschichte der Obligatio vom 17. bis 20. Jahrhundert. 2. Aufl. Freiburg/München: K. Alber Verlag, 1999.
- HOBBS, Thomas. *The elements of law natural & politic*. Ed. by Ferdinand Tönnies. Second imp. Cornwall: Frank Cass, 1984.
- _____. *Elementos do direito natural e político*. Trad. de Fernando Couto. Porto: RES-Editora, s/data (Col. RESJURÍDICA).
- _____. *De cive*. The latin version entitled in the first edition “Elementorum philosophiae sectio tertia de cive” and in later editions “Elementa philosophica de Cive”. A critical edition by Howard Warrender. Oxford: Clarendon Press, 1983.
- _____. *De cive or the citizen*. Ed. by Sterling Lamprecht. Westport, Conn.: Greenwood Press, 1982.
- _____. *Do cidadão*. Trad. de Renato J. Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- _____. *Leviathan, or the matter, forme, & power of a common-wealth ecclesiasticall and civill*. Ed. by R. Tuck. Cambridge/New York: Cambridge University Press, 1991 (Texts in the history of political thought: Cambridge).
- _____. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. de João P. Monteiro e Maria B. da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974 (Col. Os Pensadores).
- _____. *Dialogue between a philosopher and a student of the common laws of England*. 2. ed. Ed. by Joseph Cropsey. Chicago: The University Press of Chicago, 1971.
- _____. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*. Trad. de Maria C. G. Cupertino. São Paulo: Landy, 2001.
- MOLINA, Ludovicus. *De justitia et jure* Moguntiae 1614.
- SKINNER, Quentin. *The foundations of modern political thought II: the age of reformation*. Cambridge: University Press, 1978. Trad. do inglês por Renato J. Ribeiro e Laura T. Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- SOTO, Dominicus de. *De justitia et jure*. Salamanca 1556, (reimpressão Madrid) 1967.
- SUÁREZ, Franciscus. *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* In: PEREÑA, L. (Ed.). *Corpus Hispanorum de Pace*. Madrid, 1901.
- VITORIA, Franciscus de. *Commentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás*. Ed. por V. Beltrán de Heredia. Salamanca, 1934.
- WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Hrsg. von J. Winckelmann. 5. Aufl. Tübingen: J.C. B. Mohr, 1985.